



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

Urteil

II ZR 21/12

Verkündet am:
17. Dezember 2013
Vondrasek
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

GmbHG §§ 40, 46 Nr. 4

- a) Die Teilung eines Geschäftsanteils ist weiterhin durch Veräußerung mit Zustimmung der Gesellschafter möglich, soweit der Gesellschaftsvertrag keine gegenteilige Regelung enthält. Zur Bestimmtheit der Teilung genügt es in diesem Fall, wenn in der Zustimmungserklärung auf die Teilungserklärung im Veräußerungs- oder Abtretungsvertrag Bezug genommen wird, in der der geteilte Geschäftsanteil, die neuen Geschäftsanteile und ihre Nennbeträge bestimmt sind.
- b) Der Geschäftsführer ist zu einer Korrektur einer unrichtigen, vom Notar nach § 40 Abs. 2 Satz 1 GmbHG eingereichten Gesellschafterliste befugt.
- c) Der Geschäftsführer muss dem Betroffenen vor der Einreichung einer korrigierten Gesellschafterliste Gelegenheit zur Stellungnahme geben. Wenn der Betroffene der Korrektur widerspricht, ändert das nichts an der Berechtigung des Geschäftsführers, bei Fehlern für eine Berichtigung der Gesellschafterliste zu sorgen, solange nicht der Betroffene im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes erreicht, dass dem Geschäftsführer die Einreichung einer geänderten Gesellschafterliste untersagt wird.

BGH, Urteil vom 17. Dezember 2013 - II ZR 21/12 - OLG Karlsruhe
LG Mannheim

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. Oktober 2013 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Bergmann und die Richterin Caliebe, die Richter Dr. Drescher, Born und Sunder

für Recht erkannt:

Auf die Revisionen der Klägerin, der Beklagten und der Streithelfer der Beklagten wird das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 30. Dezember 2011 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Gerichtskosten für das Revisionsverfahren werden nicht erhoben.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Mitte der 1990er Jahre wollte eine Gruppe von Minderheitsgesellschaftern aus der Beklagten, einer GmbH, ausscheiden. Die Klägerin bekundete ihr Erwerbsinteresse, doch scheiterte die Übernahme von Geschäftsanteilen an Bedenken des Bundeskartellamts. Aus diesem Grund erwarb schließlich die B. mbH (im Folgenden: Streithelferin der Klägerin) im November 1997 acht Geschäftsanteile an der Beklagten im Nennbetrag von 4.778.000 DM und im Dezember 1997 einen weiteren Geschäftsanteil im Nennbetrag von 1.000.000 DM, die später zu einem Geschäftsanteil im

Nennbetrag von 3.033.450 € vereinigt wurden. Die Streithelferin der Klägerin sollte die Beteiligung nicht dauerhaft halten, sondern sollte sie auf die Klägerin übertragen, sobald keine kartellrechtlichen Bedenken mehr bestünden. Die damaligen Gesellschafter der Beklagten fassten am 24. November 1997 einstimmig folgenden Beschluss:

1. Die Gesellschafter M. B. und R. S. werden mit notariellem Vertrag vom heutigen Tage Geschäftsanteile an der Dr. H. GmbH [Beklagten] im Gesamtnennbetrag von DM 4.778.000 mit Wirkung vom 31. Dezember 1997 an die B. mbH [Streithelferin der Klägerin] verkaufen. Die Gesellschafter stimmen dem Verkauf und der Abtretung der vorgenannten Geschäftsanteile zu und verzichten vorsorglich auf sämtliche ihnen nach Maßgabe von § 10 der Satzung der Dr. H. GmbH [Beklagten] etwa zustehenden Vorkaufs- und Vorerwerbsrechte.

2. Die Gesellschafterin B. mbH [Streithelferin der Klägerin] kann die von ihr gehaltenen Geschäftsanteile ganz oder in mehreren Teilen an die M. GmbH, L. [Klägerin] übertragen, ohne dass es einer nochmaligen Beschlussfassung der Gesellschafterversammlung bedarf.

2 Am 27. Juni 2008 schlossen die Streithelferin der Klägerin und die Klägerin einen notariellen Geschäftsanteilsübertragungs- und Abtretungsvertrag. Darin teilte die Streithelferin der Klägerin ihren Geschäftsanteil in einen Geschäftsanteil im Nennbetrag von 828.450 € und einen weiteren Geschäftsanteil im Nennbetrag von 2.205.000 €. Sie versprach, die hierfür erforderliche Genehmigung nach § 17 Abs. 1 GmbHG einzuholen und alle hierfür erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen, und trat den Geschäftsanteil im Nennbetrag von 828.450 € an die Klägerin ab, die die Abtretung annahm. Weiter heißt es in der Vereinbarung:

Die Wirksamkeit der Abtretung steht unter der aufschiebenden Bedingung der Zustimmung der Gesellschafter. Die Parteien gehen davon aus, dass die Zustimmung der übrigen Gesellschafter der Dr. H. GmbH [Beklagten] zur Übertragung des von der B. [Streithelferin der Klägerin] gehaltenen Geschäftsanteils ausweislich der dieser Urkunde

beigefügten Abschrift (zu Beweis Zwecken, ohne deren Verlesen) des Gesellschafterbeschlusses vom 24. November 1997 vorliegt.

3 Die Wirksamkeit des Geschäftsanteilsübertragungs- und des Abtretungsvertrags stand weiter unter der aufschiebenden Bedingung der Genehmigung durch die Beklagte im Hinblick auf die Teilung des Geschäftsanteils, ggfs. ersetzt durch ein rechtskräftiges Urteil des zuständigen Gerichts.

4 Mit getrennten notariellen Erklärungen wurde der Geschäftsanteilsübertragungs- und Abtretungsvertrag am 24. März 2009 dahin geändert, dass die aufschiebende Bedingung der Genehmigung durch die Beklagte im Hinblick auf die Teilung des Geschäftsanteils aufgehoben wurde. Die Teilung des Geschäftsanteils und die Übertragung des Teilgeschäftsanteils von 828.450 € wurden bestätigt.

5 Unter dem 2. April 2009 reichte der Notar beim Handelsregister des Amtsgerichts Mannheim eine Gesellschafterliste der Beklagten ein, in der als Gesellschafter unter der laufenden Nummer 16 die Klägerin mit einem Geschäftsanteil von 828.450 € ausgewiesen ist. Mit Schreiben vom 7. April 2009 zeigte die Streithelferin der Klägerin dem Geschäftsführer der Beklagten die Anteilsübertragung an und teilte mit, sie sehe im Gesellschafterbeschluss vom 24. November 1997 die Zustimmung zur Teilung des Geschäftsanteils sowie die Erklärung des Verzichts auf satzungsgemäße Vorkaufs- und Vorerwerbsrechte.

6 Die Satzung der Beklagten enthält in § 10 die folgenden Regelungen:

1. Die Gesellschafter können ihre Geschäftsanteile ganz oder teilweise an ihre Familienmitglieder abtreten. Die Abtretung bedarf weder der Zustimmung der Gesellschafter noch der Zustimmung der Gesellschaft. Auch die Teilung von Geschäftsanteilen verstorbener Gesellschafter unter deren Erben bedarf keiner Zustimmung.

2a) Die Gesellschafterin B. mbH [Streithelferin der Klägerin], eine 100 %-ige Tochtergesellschaft der B.-

Kapitalbeteiligung GmbH, ist befugt, über die von ihr gehaltenen Geschäftsanteile ganz oder teilweise ohne Zustimmung der Gesellschafterversammlung zugunsten der B. -Kapitalbeteiligung GmbH oder einer von dieser beherrschten Konzerngesellschaft zu verfügen, soweit die Erwerberin die Verpflichtung übernimmt, ...

3. In allen anderen Fällen bedarf die Abtretung oder Belastung eines Geschäftsanteils oder eines Teils eines Geschäftsanteils der Zustimmung der Gesellschafterversammlung, die grundsätzlich mit einer Mehrheit von 3/4 der abgegebenen Stimmen beschließt; Abs. 4 lit. b und d sowie Abs. 7 bleiben unberührt.

4. Will ein Gesellschafter seinen Geschäftsanteil oder einen Teil seines Geschäftsanteils an andere Personen abtreten, hat er die folgenden Bestimmungen zu beachten:

a) Schließt ein Gesellschafter einen Vertrag gemäß § 15 Abs. 4 GmbHG über einen Geschäftsanteil oder einen Teil hiervon, so hat er dies den übrigen Gesellschaftern durch eingeschriebenen Brief mitzuteilen. Die Mitteilung ist nur wirksam, wenn ihr der Veräußerungsvertrag mit dem Dritten in Ausfertigung oder beglaubigter Abschrift beigelegt ist.

b) Die übrigen Gesellschafter haben in diesem Fall ein Vorkaufsrecht. Es kann von den Vorkaufsberechtigten bis zum Ablauf von drei Monaten nach Zugang der Mitteilung gemäß lit. a ausgeübt werden; die Ausübung bedarf der notariellen Beurkundung.

...

d) Wird das den Mitgesellschaftern nach Maßgabe von lit. a-c zustehende Vorkaufsrecht nicht innerhalb der Dreimonatsfrist gemäß lit. b ausgeübt, kann der veräußerungswillige Gesellschafter seinen Geschäftsanteil oder Teile hiervon zu den Bedingungen, die in dem gemäß lit. a mitgeteilten notariellen Kaufvertrag niedergelegt sind, an den Dritten veräußern, soweit die Gesellschafterversammlung mit einfacher Mehrheit der abgegebenen Stimmen dem zustimmt. ...

7

Mit Schreiben vom 15. Juni 2009 teilte der Geschäftsführer der Beklagten der Klägerin mit, er gehe von der Unwirksamkeit der Abtretung vom 24. März 2009 aus, und entsprechend der Beschlussfassung des Beirats der

Beklagten sei beabsichtigt, die Gesellschafterliste in der Fassung vom 2. April 2009 in der Weise zu berichtigen, dass die Klägerin nicht mehr als Gesellschafterin und die Streithelferin der Klägerin als Gesellschafterin mit einem Gesellschafteranteil von nominal 3.033.450 € in der Gesellschafterliste aufgeführt werde, und diese neue Gesellschafterliste bei dem Handelsregister einzureichen. Die Klägerin werde aufgefordert, binnen einen Monats zu erklären, ob sie der dargestellten Berichtigung der Gesellschafterliste widerspreche. Mit Schreiben vom 6. Juli 2009 widersprachen die Klägerin und ihre Streithelferin unter Hinweis auf § 67 Abs. 5 AktG.

8 Mit Erklärungen vom 2. Juli 2009 übten mehrere Gesellschafter der Beklagten unter Berufung auf § 10 Abs. 4 des Gesellschaftsvertrages der Beklagten ein Vorkaufsrecht im Hinblick auf die Anteilsübertragung aus.

9 Auf einer Gesellschafterversammlung am 31. Juli 2009 beschlossen die Gesellschafter der Beklagten gegen die Stimmen der Klägerin und ihrer Streithelferin, den Geschäftsführer anzuweisen, eine neue korrigierte Gesellschafterliste beim Handelsregister einzureichen, die die Streithelferin der Klägerin mit einem Stammkapitalanteil von 3.033.450 €, nicht aber die Klägerin als Gesellschafterin ausweist, und den Geschäftsführer von der persönlichen Haftung aus der Ausführung der Anweisungen freizustellen. Mit einer einstweiligen Verfügung wurde der Beklagten die Vollziehung dieses Beschlusses untersagt.

10 Die Klägerin hat mit ihrer Klage in erster Instanz beantragt festzustellen, dass die Beschlüsse der Gesellschafterversammlung der Beklagten vom 31. Juli 2009 nichtig sind, hilfsweise sie für nichtig zu erklären.

11 Die Beklagte, auf deren Seiten dem Rechtsstreit mehrere Gesellschafter als Streithelfer beigetreten sind, hat widerklagend beantragt festzustellen, dass der Geschäftsführer der Beklagten berechtigt ist, eine neue Gesellschafterliste einzureichen, in der die Klägerin nicht mehr als Gesellschafterin der Beklagten

und die Streithelferin der Klägerin als Gesellschafterin der Beklagten mit einem Geschäftsanteil von 3.033.450 € aufgeführt sind, hilfsweise festzustellen, dass die Klägerin keinen Anspruch auf Untersagung der Einreichung einer neuen Gesellschafterliste durch den Geschäftsführer der Beklagten hat, hilfsweise die Klägerin zu verurteilen, ihren Widerspruch zu der Berichtigung der Gesellschafterliste der Beklagten vom 2. April 2009 zurückzunehmen.

12 Das Landgericht hat die Beschlüsse der Gesellschafterversammlung vom 31. Juli 2009 für nichtig erklärt und die Klägerin unter Abweisung der Widerklage im Übrigen auf den zweiten Hilfsantrag verurteilt, ihren Widerspruch zu der Berichtigung der Gesellschafterliste der Beklagten zurückzunehmen. Das Berufungsgericht hat die Berufungen der Klägerin, der Beklagten und der Streithelfer der Beklagten zurückgewiesen.

13 Dagegen richten sich die teilweise vom Berufungsgericht, im Übrigen vom erkennenden Senat zugelassenen Revisionen der Klägerin, der Beklagten und der Streithelfer der Beklagten.

Entscheidungsgründe:

14 Die Revisionen führen zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

15 I. Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt:

16 Die Anfechtungsklage sei zulässig und begründet. Die angegriffenen Gesellschafterbeschlüsse vom 31. Juli 2009 verstießen gegen § 40 Abs. 2

GmbHG. Im Falle des § 40 Abs. 2 Satz 1 GmbHG bestehe eine Alleinzuständigkeit des Notars; der Geschäftsführer sei nicht befugt, die Liste zu erstellen und einzureichen. Auch die Zuständigkeit zur Korrektur der von ihm erstellten Liste liege allein beim Notar. Aus diesem Grunde seien auch die zur Widerklage gestellten Anträge zu 3 und 4 unbegründet.

- 17 Die Widerklage sei nur im Hilfsantrag begründet, der darauf gerichtet sei, die Klägerin zur Rücknahme des Widerspruchs gegen die von der Beklagten beabsichtigten Berichtigung der Gesellschafterliste zu verurteilen. Wie das Landgericht zutreffend ausgeführt habe, sei die Abtretung des Geschäftsanteils im Nennwert von 828.450 € an die Klägerin unwirksam, da die Streithelferin der Klägerin nur einen einzigen Geschäftsanteil im Nennwert von 3.033.450 € inne gehabt habe und dieser nicht rechtswirksam geteilt worden sei. Durch den Gesellschafterbeschluss der Beklagten vom 8. Juli 2004 seien die neun Geschäftsanteile der Streithelferin der Klägerin zu einem einheitlichen Geschäftsanteil zusammengelegt worden. Der Gesellschafterbeschluss vom 24. November 1997 sei dahin auszulegen, dass er nicht nur die ersten acht, sondern alle an die Streithelferin der Klägerin abgetretenen Geschäftsanteile vom Zustimmungserfordernis befreie. Zur Teilung des zusammengelegten Geschäftsanteils habe es bis zum Inkrafttreten des Gesetzes zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG) vom 23. Oktober 2008 (BGBl. I S. 2026) gem. § 17 GmbHG einer Zustimmung der GmbH durch Erklärung des Geschäftsführers bedurft. Hier habe der Geschäftsführer der Beklagten die Genehmigung für die im Vertrag vom 27. Juni 2008 vorgenommene Teilung des Geschäftsanteils nicht erklärt. Nach neuem Recht werde die Teilung eines Geschäftsanteils gem. § 46 Nr. 4 GmbHG durch den Gesellschafterbeschluss bewirkt, der dem Bestimmtheitsgrundsatz entsprechen müsse. Im Fall der vorherigen Einwilligung müsse der abzutretende Teil der

Höhe nach bezeichnet werden. Dem genüge der Beschluss der Gesellschafterversammlung vom 24. November 1997 nicht.

- 18 II. Das Berufungsurteil muss aufgehoben werden, weil die Berufungsanträge nicht mitgeteilt sind und es damit den Anforderungen des § 540 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO nicht genügt. Die Berufungsanträge müssen im Berufungsurteil zumindest sinngemäß wiedergegeben werden. Die Wiedergabe ist ausnahmsweise entbehrlich, wenn sich dem Gesamtzusammenhang der Gründe das Begehren des Berufungsführers noch mit hinreichender Deutlichkeit entnehmen lässt (BGH, Urteil vom 6. Februar 2013 - I ZR 13/12, GRUR 2013, 1069 Rn. 15 - Basis3; Urteil vom 11. Oktober 2012 - VII ZR 10/11, NJW 2012, 3569 Rn. 6; Urteil vom 25. Mai 2011 - IV ZR 59/09, NJW 2011, 2054 Rn. 9; Urteil vom 4. Mai 2011 - XII ZR 142/08, GuT 2011, 61 Rn. 6; Urteil vom 14. Januar 2005 - V ZR 99/04 - NJW-RR 2005, 716, 717; Urteil vom 30. September 2003 - VI ZR 438/02, BGHZ 156, 216, 218; Urteil vom 26. Februar 2003 - VIII ZR 262/02, BGHZ 154, 99, 101). Dass auch das tatsächliche Vorbringen der Parteien im Sitzungsprotokoll der Nachprüfung durch das Revisionsgericht (§ 559 Abs. 1 Satz 1 ZPO) unterliegt, betrifft nur das tatsächliche Vorbringen und nicht die Anträge (BGH, Urteil vom 6. Februar 2013 - I ZR 13/12, juris Rn. 15 - Basis3; Urteil vom 14. Januar 2005 - V ZR 99/04, NJW-RR 2005, 716, 717).
- 19 1. Die Anträge sind nicht wörtlich oder sinngemäß mitgeteilt. Dass im Tatbestand des Berufungsurteils wegen der Antragstellung auf die Sitzungsniederschrift vom 21. Dezember 2011 verwiesen wird, genügt nicht den Anforderungen an eine jedenfalls sinngemäße Wiedergabe im Berufungsurteil. Zwar ist zur Darstellung von Einzelheiten eine Bezugnahme nicht schlechthin ausgeschlossen, soweit dadurch die Funktion der Darstellung auch für das Revisions-

verfahren (§ 559 Abs. 1 Satz 1 ZPO) nicht beeinträchtigt wird (Musielak/Ball, ZPO, 10. Aufl., § 540 Rn. 4; vgl. § 313 Abs. 2 Satz 1 ZPO). Der wesentliche Inhalt der im Berufungsverfahren noch erhobenen Ansprüche muss aber in der Darstellung nach § 540 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO, die insoweit an die Stelle des erstinstanzlichen Tatbestandes tritt, selbst mitgeteilt werden. Für den Tatbestand des erstinstanzlichen Urteils verlangt § 313 Abs. 2 Satz 1 ZPO trotz der Verweisungsmöglichkeit in Satz 2, dass die erhobenen Ansprüche ihrem wesentlichen Inhalt nach dargestellt und die gestellten Anträge hervorgehoben werden, damit die erhobenen Ansprüche von anderen Ansprüchen unterschieden werden können und das Urteil hinsichtlich der Anträge aus sich heraus verständlich bleibt (vgl. Stein/Jonas/Leipold, ZPO, 22. Aufl., § 313 Rn. 56). Die gleiche Funktion hat die Darstellung nach § 540 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO hinsichtlich der Berufungsanträge. Bei einer reinen Bezugnahme auf die Sitzungsniederschrift sind die gestellten Anträge nicht erkennbar und das Urteil ist insoweit aus sich heraus nicht verständlich.

20 Dass die bloße Bezugnahme auf das Sitzungsprotokoll zur Darstellung der gestellten Anträge (§ 540 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO) nicht genügt, folgt auch aus der Regelung in § 540 Abs. 1 Satz 2 ZPO. Eine Darlegung der Anträge im Sitzungsprotokoll ist danach nur für sogenannte Protokollurteile zulässig, die in dem Termin verkündet werden, in dem die mündliche Verhandlung geschlossen wird. Mit einer Mitteilung der gestellten Anträge im Urteil allein durch Bezugnahme auf das Sitzungsprotokoll würde diese Vorschrift umgangen, weil die reine Verweisung im Urteil nicht über eine Darlegung im Sitzungsprotokoll hinausgeht. Hier kommt hinzu, dass auch im Sitzungsprotokoll die Anträge nicht wörtlich wiedergegeben werden, sondern nur Schriftsätze in Bezug genommen sind (§ 525 Satz 1 ZPO i.V.m. § 297 Abs. 2 ZPO). Eine im Protokoll enthaltene Bezugnahme auf nach Datum und Blattzahl der Gerichtsakte bezeichnete Schriftsätze genügt aber nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs

allenfalls bei Protokollurteilen nach § 540 Abs. 1 Satz 2 ZPO den Anforderungen (vgl. BGH, Urteil vom 23. November 2006 - I ZR 276/03, WM 2007, 1192 Rn. 15; Urteil vom 6. Februar 2004 - V ZR 249/03, BGHZ 158, 37, 41; vgl. aber auch Urteil vom 10. Februar 2004 - VI ZR 94/03, BGHZ 158, 60, 62 f.).

21 2. Das Rechtsschutzbegehren der Parteien und der Streithelfer ergibt sich auch nicht mit hinreichender Deutlichkeit aus dem Gesamtzusammenhang der Urteilsgründe. Als Gegenstand der Anfechtungsklage wird in den den Sach- und Streitstand erster Instanz zusammenfassenden Ausführungen zunächst ein Beschluss vom 31. Juli 2009 genannt, den Geschäftsführer anzuweisen, eine neue korrigierte Gesellschafterliste einzureichen, während anschließend festgehalten ist, das Landgericht habe die „Beschlüsse“ der Gesellschafterversammlung vom 31. Juli 2009 für nichtig erklärt. In den weiteren Urteilsgründen, die sich mit der Zulässigkeit und Begründetheit der Berufungen der Parteien befassen, ist sodann hinsichtlich der Zulässigkeit und Begründetheit der Anfechtungsklage der Klägerin wiederum von angegriffenen Gesellschafterbeschlüssen, die das Landgericht für nichtig erklärt habe, die Rede, während in der weiteren, auf die Zulässigkeit und Begründetheit der Widerklage bezogenen Begründung lediglich ein Gesellschafterbeschluss vom 8. Juli 2004, durch den die neun Geschäftsanteile der Streithelferin der Klägerin zusammengelegt worden seien, sowie ein Gesellschafterbeschluss vom 24. November 1997, mit dem die Vinkulierung nur für die ersten acht von der Streithelferin der Klägerin erworbenen Anteile aufgehoben worden sei, genannt werden, ohne dass deren genauer Inhalt mitgeteilt wird.

22 Weiter wird zur Widerklage nur ausgeführt, dass die Beklagte die Berechtigung zur Korrektur der Gesellschafterliste festgestellt haben will, obwohl mehrere Widerklageanträge (Nr. 3, 4 und 5, letzterer als Hilfswiderklageantrag) genannt werden. Zwar lässt sich der Inhalt der ursprünglichen Klage- und Widerklageanträge dem Urteil des Landgerichts entnehmen, doch lässt das Beru-

fungsurteil nicht erkennen, inwieweit die Parteien und die Streithelfer mit ihren Berufungen diese Anträge in der Berufung weiterverfolgt haben. Der Inhalt des Rechtsschutzbegehrens der im Berufungsurteil erwähnten, erst im Berufungsrechtszug erhobenen und als unbegründet abgewiesenen Hilfswiderklage der Klägerin ist nicht einmal mehr andeutungsweise erkennbar, und es bleibt unklar, von welcher innerprozessualen Bedingung diese Hilfswiderklage abhängig sein soll.

23 III. Für das weitere Verfahren weist der Senat auf Folgendes hin:

24 1. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts ist der Gesellschafterbeschluss vom 24. November 1997 nicht deshalb ungeeignet, die Teilung des Geschäftsanteils der Streithelferin der Klägerin herbeizuführen, weil in ihm der abzutretende Teil nicht der Höhe nach bezeichnet ist. Das Berufungsgericht meint zu Unrecht, im Fall der vorherigen Einwilligung in eine Teilung müsse der abzutretende Teil der Höhe nach in dem Beschluss der Gesellschafterversammlung bezeichnet werden.

25 Das Gesetz enthält zur Teilung eines Geschäftsanteils nach der Streichung von § 17 GmbHG durch Art. 1 Nr. 16 des Gesetzes zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG) vom 23. Oktober 2008 (BGBl. I S. 2026) keine Regelungen mehr, außer dass - wie bisher - die Teilung der Bestimmung der Gesellschafter unterliegt (§ 46 Nr. 4 GmbHG), vorbehaltlich einer anderweitigen Bestimmung in der Satzung (§ 45 Abs. 2 GmbHG). Da der Gesetzgeber mit der Streichung des § 17 GmbHG die Teilung freigeben, also erleichtern und nicht erschweren wollte (Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen [MoMiG], BT-Drucks. 16/6140 S. 45), ist die Durchführung einer Teilung entsprechend dem gestrichenen § 17 GmbHG durch Veräußerung mit Zustimmung der Gesellschafter, soweit der Gesell-

schaftsvertrag keine gegenteilige Regelung enthält, weiterhin möglich. Da § 17 Abs. 2 GmbHG gestrichen ist, bedarf die Zustimmung weder der Schriftform noch muss sie die Person des Erwerbers und den Betrag des geteilten Geschäftsanteils bezeichnen. Lediglich muss dem Bestimmtheitsgrundsatz insoweit genügt sein, als der geteilte Geschäftsanteil, die neuen Geschäftsanteile und ihre Nennbeträge bestimmt sein müssen.

26 Zur Bestimmtheit der Teilung genügt es jedoch wie bisher für die in § 17 Abs. 2 GmbHG geforderten Angaben (vgl. BGH, Urteil vom 9. Juni 1954 - II ZR 70/53, BGHZ 14, 25, 32), wenn in der Zustimmungserklärung auf die Teilungserklärung im Veräußerungs- oder Abtretungsvertrag Bezug genommen wird. In dem Gesellschafterbeschluss selbst müssen in diesem Fall der konkrete zu teilende Geschäftsanteil, die Zahl der neuen Geschäftsanteile und ihre Nennbeträge nicht ausdrücklich enthalten sein (aA wohl Ulmer/Löbbecke, GmbHG, 2. Aufl., § 15 Rn. 307; Scholz/Seibt, GmbHG, 11. Aufl., § 17 a.F. Rn. 7; MünchKommGmbHG/Liebscher, § 46 Rn. 88). Wie bisher ist es auch möglich, die Zustimmung zur Teilung als Einwilligung vorab zu erklären. Dem Bestimmtheitsanforderung wird in diesem Fall auch genügt, wenn der geteilte und die neuen Geschäftsanteile im Veräußerungsvertrag bestimmt bezeichnet sind und die Teilung von der Einwilligung der Gesellschaft erfasst wird. Die Gesellschafter müssen daher die Einwilligung nicht für eine konkrete Teilung oder Teilveräußerung, sondern können sie wie bei der Zustimmung zur Veräußerung bei einer Vinkulierung (dazu Ulmer/Löbbecke, GmbHG, 2. Aufl., § 15 Rn. 239) zu einem bestimm- baren Kreis von Teilungen erteilen (aA MünchKommGmbHG/Liebscher, § 46 Rn. 88).

27 Die Zustimmungserklärung im Beschluss vom 24. November 1997 genügt diesen Konkretisierungsanforderungen, weil sie sich auf die von der Streit- helferin der Klägerin jedenfalls damals gehaltenen Geschäftsanteile bezieht und nur die Übertragung auf die Klägerin betrifft. Sie bezieht sich offensichtlich auf

das Genehmigungserfordernis nach § 10 Abs. 3 der Satzung und erfasst damit sowohl die Zustimmung zur Veräußerung als auch zu einer Teilung durch die Gesellschafterversammlung. Die Erklärung ist damit auch so präzise, dass feststeht, ob eine Teilung im Zusammenhang mit der Veräußerung von Teilgeschäftsanteilen der Streithelferin der Klägerin davon gedeckt ist.

28 2. Der Gesellschafterbeschluss vom 24. November 1997 ist auch nicht deshalb ungeeignet, die Teilung des Geschäftsanteils der Streithelferin der Klägerin herbeizuführen, weil er unter der Geltung von § 17 GmbHG gefasst wurde und ihm deshalb keine „Außenwirkung“ zukam.

29 Ob dem Gesellschafterbeschluss vom 24. November 1997 bereits damals Außenwirkung zukam, kann dahinstehen. Zwar konnte nach § 17 Abs. 2 und 6 GmbHG im Außenverhältnis eine andere Zuständigkeit als die Zustimmung der Gesellschaft durch den Geschäftsführer nicht vorgeschrieben werden, doch konnte die Satzung zusätzlich die Zustimmung eines anderen Organs wie der Gesellschafterversammlung als Wirksamkeitserfordernis auch im Außenverhältnis vorsehen (vgl. RGZ 85, 46, 48; Scholz/Winter, GmbHG, 10. Aufl., § 17 Rn. 21; Michalski/Ebbing, GmbHG, 1. Aufl., § 17 Rn. 15). Da die Satzung der Beklagten in § 10 Abs. 3 die Abtretung eines Teils des Geschäftsanteils von der Zustimmung der Gesellschafterversammlung abhängig machte, in § 10 Abs. 1 für die Teilung und Übertragung auf Angehörige aber nicht, ist auch möglich, dass damit die Wirksamkeit der Teilung nach § 10 Abs. 3 der Satzung im Außenverhältnis von einer Zustimmung der Gesellschafterversammlung abhängig sein sollte.

30 Jedenfalls ist der Gesellschafterbeschluss nicht für eine Teilung nach Streichung des § 17 GmbHG untauglich, wenn ihm zuvor nur Innenwirkung zukam. Mit „Innenwirkung“ wird gekennzeichnet, dass die Genehmigung der Gesellschaft im Außenverhältnis allein vom Geschäftsführer zu erklären war und

es für ihre Wirksamkeit auf die Wirksamkeit des Beschlusses der Gesellschafter nicht ankam (BGH, Urteil vom 9. Juni 1954 - II ZR 70/53, BGHZ 14, 25, 31). Aus diesem Grund musste der Zustimmungsbeschluss aber weder einen anderen Inhalt haben noch neu gefasst werden. Ein Geschäftsführer hätte aufgrund des Beschlusses die Genehmigung in der Form des § 17 Abs. 2 GmbHG erklären müssen.

31 3. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts ist die Gesellschaft nicht darauf verwiesen, die Löschung eines Scheingesellschafters durch Klage zu erzwingen, wenn der Notar nach § 40 Abs. 2 GmbHG eine veränderte Gesellschafterliste eingereicht hat.

32 a) Wie die Korrektur einer nach Auffassung der Gesellschaft unrichtigen Gesellschafterliste nach der Einreichung einer veränderten Gesellschafterliste durch den Notar erfolgen kann, ist gesetzlich nicht geregelt und umstritten. Schon die Zuständigkeit für die Korrektur ist streitig. Manche sehen nur den Notar als zu Änderungen befugt an (MünchKommGmbHG/Heidinger, § 40 Rn. 104; Herrler, GmbHR 2013, 617, 620). Andere halten den Geschäftsführer durchaus für jedenfalls daneben (Ulmer/Paefgen, GmbHG, Erg. Band MoMiG § 40 Rn. 78; Bayer in Lutter/Hommelhoff, GmbHG, 18. Aufl., § 40 Rn. 22 und 33; Wicke, GmbHG, 2. Aufl., § 40 Rn. 16; Preuß, ZGR 2008, 676, 681; wohl auch Altmeyen in Roth/Altmeyen, GmbHG, 7. Aufl., § 40 Rn. 15) oder in bestimmten Fällen (z.B. nur bei Mitwirkung des Geschäftsführers an einer Vinkulierungsfreigabe Baumbach/Hueck/Zöllner, GmbHG, 20. Aufl., § 40 Rn. 40) oder ausschließlich dazu befugt (Winter in Gehrlein/Ekkenga/Simon, GmbHG, § 40 Rn. 30; Liebscher/Goette, DStR 2010, 2038). Auch wie ggf. der Geschäftsführer eine Korrektur umzusetzen hat, ist ungeklärt. Einige meinen, es sei das Verfahren nach § 67 Abs. 5 AktG mit einer Benachrichtigung des Betroffenen und Aufforderung zur Stellungnahme zu einer beabsichtigten Listenänderung anzuwenden. Wenn der Betroffene Widerspruch einlegt, soll eine Korrektur verwehrt

sein und die Beteiligten oder die GmbH den Betroffenen auf Rücknahme des Widerspruchs oder Zustimmung zur Änderung der Liste verklagen müssen (Bayer in Lutter/Hommelhoff, GmbHG, 18. Aufl., § 40 Rn. 22; ders., Liber amicorum für M. Winter, 2011, S. 9, 38; Altmeppen in Roth/Altmeppen, GmbHG, 7. Aufl., § 16 Rn. 46; Henssler/Strohn/Verse, 2. Aufl., § 16 GmbHG Rn. 39). Andere verlangen eine erfolgreiche Klage gegen den Betroffenen auf Zustimmung zur Korrektur (S. Brandes in Bork/Schäfer, GmbHG, 2. Aufl., § 16 Rn. 6). Teilweise wird nur gefordert, dass dem Betroffenen vor der Einreichung einer geänderten Liste die Gelegenheit zur Stellungnahme gewährt wird (Wicke, GmbHG, 2. Aufl., § 40 Rn. 16; Winter in Gehrlein/Ekkenga/Simon, GmbHG, § 40 Rn. 30; Liebscher/Goette, DStR 2010, 2038, 2042).

33 b) Der Geschäftsführer ist zu einer Korrektur einer unrichtigen, vom Notar nach § 40 Abs. 2 Satz 1 GmbHG eingereichten Gesellschafterliste befugt. § 40 Abs. 2 Satz 1 GmbHG setzt den Notar hinsichtlich der Einreichung der Liste an die Stelle des grundsätzlich nach § 40 Abs. 1 GmbHG zuständigen Geschäftsführers, regelt aber nicht auch die Korrektur. Dass der Notar eine Abschrift der geänderten Liste an die Gesellschaft zu übermitteln hat, hat den Zweck, eine Überprüfung durch die vom Geschäftsführer vertretene Gesellschaft und damit eine Korrektur zu ermöglichen. Wenn die Korrektur wieder über den Notar veranlasst werden müsste, der die unrichtige Liste eingereicht hat, läge darin ein unnötiger und zeitraubender Umweg, zumal die Gesellschaft einen dazu unwilligen Notar nicht leicht zur Einreichung einer korrigierten Liste zwingen kann.

34 Dass der Geschäftsführer zur Korrektur befugt sein soll, entspricht auch dem Willen des Gesetzgebers, der von einer entsprechenden Befugnis ausgegangen ist. In der Begründung des Regierungsentwurfs heißt es dazu (BT-Drucksache 16/6140 S. 44): „§ 40 enthält keine ausdrückliche Regelung für den Fall, dass ein Geschäftsführer eine Änderung der Liste vornehmen möchte, weil

er der Ansicht ist, eine Eintragung sei zu Unrecht erfolgt. Bereits aus den allgemeinen Sorgfaltspflichten der Geschäftsführer folgt, dass in diesem Fall - wie in § 67 Abs. 5 AktG für das Aktienregister ausdrücklich ausformuliert - den Betroffenen vor Veranlassung der Berichtigung die Möglichkeit zur Stellungnahme zu geben ist“. Gegen eine Korrekturzuständigkeit des Geschäftsführers spricht auch nicht, dass aufgrund der Zuständigkeit des Notars zur Einreichung „anstelle der Geschäftsführer“ die Verpflichtung der Geschäftsführer zur Erstellung und Einreichung einer Liste, die diese Veränderung umsetzt, entfallen, aber die Verpflichtung der Geschäftsführer zur nachfolgenden Kontrolle und zur Korrektur einer „aus anderen Gründen“ unrichtigen Liste unberührt bleiben sollte (Regierungsentwurf BT-Drucksache 16/6140 S. 44). Damit ist die Verpflichtung der Geschäftsführer zu Kontrolle und Korrektur angesprochen, nicht aber ihre Berechtigung zur Korrektur. Dass nach § 40 Abs. 1 Satz 1 GmbHG die Geschäftsführer unverzüglich nach Wirksamkeit einer Veränderung eine Gesellschafterliste einzureichen haben, kann vor diesem Hintergrund nicht dahin verstanden werden, dass sie nur in Fällen einer Veränderung und nicht auch zur Korrektur tätig werden dürfen.

35 Dass mit der Einreichung der Liste durch den Notar eine höhere Richtigkeitsgewähr der Gesellschafterliste einhergehen kann, spricht ebenfalls nicht für eine ausschließliche Korrekturzuständigkeit des Notars. Die verstärkte Einbeziehung des Notars in die Aktualisierung der Gesellschafterliste wird in den Gesetzesmaterialien nicht mit einer höheren Richtigkeitsgewähr bei Beteiligung eines Notars, sondern mit verfahrensökonomischen Erwägungen begründet. Dadurch, dass der an einer Abtretung eines Geschäftsanteils mitwirkende Notar zugleich dafür Sorge trage, dass die Einreichung einer neuen Liste vollzogen werde, werde das Verfahren besonders einfach und unbürokratisch. Eine Erhöhung der Richtigkeitsgewähr sehen die Gesetzesmaterialien in der nach § 40 Abs. 2 Satz 2 GmbHG vorgesehenen Bescheinigung des Notars und seiner

Mitwirkung an der Veränderung (Regierungsentwurf BT-Drucksache 16/6140 S. 44), also nicht in der Mitwirkung an der Listenführung. Dass die Verpflichtung des Notars in § 40 Abs. 2 Satz 1 GmbHG zur Einreichung einer geänderten Gesellschafterliste tatsächlich die Zuverlässigkeit der Gesellschafterliste im Fall von Veränderungen erhöhen kann, spricht danach nicht für eine Verdrängung der Korrekturzuständigkeit des Geschäftsführers. Ein Anlass für den Geschäftsführer, eine korrigierte Gesellschafterliste einzureichen, besteht nur, wenn er die veränderte Gesellschafterliste für unrichtig hält. Dann besteht in der Regel Streit um den Gesellschafterstand. Die Zuverlässigkeit der Listenführung ist davon nicht betroffen, und zur Streitentscheidung sollte der Notar nicht berufen werden.

36 c) Der Geschäftsführer muss dem Betroffenen vor der Einreichung einer korrigierten Gesellschafterliste Gelegenheit zur Stellungnahme geben. Wenn der Betroffene der Korrektur widerspricht, ändert das nichts an der Berechtigung des Geschäftsführers, bei Fehlern für eine Berichtigung der Gesellschafterliste zu sorgen, solange nicht der Betroffene im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes erreicht, dass dem Geschäftsführer die Einreichung einer geänderten Gesellschafterliste untersagt wird.

37 Das Gesetz regelt das Verfahren zur Korrektur einer unrichtigen, vom Notar eingereichten Gesellschafterliste nicht, obwohl der Gesetzgeber die Regelungslücke erkannt hat. Insbesondere fehlt eine § 67 Abs. 5 Satz 2 AktG entsprechende Vorschrift, dass bei einem Widerspruch des Betroffenen die Korrektur zu unterbleiben hat. Dass bei einem Widerspruch die Korrektur unterbleiben soll, ergibt sich auch nicht aus der Entstehungsgeschichte der Neuregelung. § 67 Abs. 5 AktG wird im Regierungsentwurf nur in dem Zusammenhang erwähnt, dass der Betroffene eine Möglichkeit zur Stellungnahme erhalten soll (BT-Drucksache 16/6140 S. 44).

38 Für eine Analogie, auch zu dem in § 67 Abs. 5 AktG nicht geregelten weiteren Verfahren, das nach allgemeiner Meinung so abläuft, dass nach Widerspruch auf Rücknahme des Widerspruchs zu klagen ist (Hüffer, AktG, 10. Aufl., § 67 Rn. 25), fehlt es an der Vergleichbarkeit der Löschung eines zu Unrecht eingetragenen Aktionärs mit der fehlerhaften vom Notar eingereichten Gesellschafterliste. Bei der Aktiengesellschaft kann bereits die Eintragung ins Aktienregister vom Vorstand kontrolliert werden (§ 67 Abs. 3 AktG), so dass sich die Korrektur regelmäßig auf nachträglich als fehlerhaft erkannte Übertragungsvorgänge beschränkt. Dagegen ist die Geschäftsführung bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung an der Einreichung der Gesellschafterliste nicht beteiligt und der Korrekturbedarf entsteht vornehmlich bei anfänglich als unrichtig erkannten Übertragungsvorgängen. Zwar besteht eine erhöhte Richtigkeitsgewähr für eine korrekte Beurteilung des Übertragungsvorgangs durch die Einschaltung des Notars. Dass mit der Einreichungspflicht des Notars eine erhöhte Richtigkeitsgewähr einhergeht, verhindert aber nicht, dass er von einem unrichtigen oder unvollständigen Sachverhalt ausgeht oder ihm sogar bewusst ein solcher unterbreitet wird. Die Kontrolle durch die Gesellschaft ist zeitlich nachgelagert. Gerade in Fällen, in denen die Übertragung von Geschäftsanteilen vinkuliert ist und/oder Vorkaufsrechte bestehen, um das Eindringen unerwünschter Gesellschafter zu verhindern, könnte das bei einem Klageerfordernis der Gesellschaft zu einer erheblichen Beeinträchtigung der Gesellschaft führen, weil unter Umständen für lange Zeit einem unerwünschten Scheingesellschafter Gesellschafterrechte einzuräumen wären (§ 16 Abs. 1 GmbHG).

39 Dahinter treten die Nachteile für den Betroffenen zurück. Gegen eine weitere Verfügung des erneut in der Gesellschafterliste eingetragenen Altgesellschafters über den Geschäftsanteil kann der Betroffene sich durch einen Widerspruch (§ 16 Abs. 3 Satz 3 bis 5 GmbHG) schützen. Da er vor der Einreichung einer geänderten Gesellschafterliste durch den Geschäftsführer angehört

werden muss, kann er ggf. im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes erreichen, dass dem Geschäftsführer die Einreichung der geänderten Gesellschafterliste vorläufig untersagt wird, wenn die Voraussetzungen dafür vorliegen, insbesondere neben dem wirksamen Erwerb des Geschäftsanteils ein Verfügungsgrund gegeben ist (§§ 935 ff. ZPO). Wo das Schutzbedürfnis des Betroffenen nicht so weit reicht, dass eine Untersagung der Einreichung einer korrigierten Gesellschafterliste in Betracht kommt, kann durch eine einstweilige Regelung der Ausübung der Gesellschafterrechte den beiderseitigen Interessen Rechnung getragen werden.

Bergmann

Caliebe

Drescher

Born

Sunder

Vorinstanzen:

LG Mannheim, Entscheidung vom 01.03.2010 - 24 O 110/09 -

OLG Karlsruhe, Entscheidung vom 30.12.2011 - 7 U 95/10 -